



**University of  
Zurich**<sup>UZH</sup>

**Zurich Open Repository and  
Archive**

University of Zurich  
University Library  
Strickhofstrasse 39  
CH-8057 Zurich  
[www.zora.uzh.ch](http://www.zora.uzh.ch)

---

Year: 2012

---

## **Google Street View - Eine Verletzung des Rechts am eigenen Bild**

Hager, Patricia

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-65592>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Hager, Patricia (2012). Google Street View - Eine Verletzung des Rechts am eigenen Bild. Jusletter, 13(23.07.2012):online.

Patricia Hager

## **Google Street View – Eine Verletzung des Rechts am eigenen Bild?**

Eine Analyse aus persönlichkeits- und datenschutzrechtlichem Blickwinkel

---

Google muss auf seinem Online-Kartendienst Street View nicht sämtliche Gesichter und Autokennzeichen unkenntlich machen. Laut Bundesgericht ist eine automatische Verwischung von 99 Prozent aller Aufnahmen ausreichend, wenn erkennbare Personen und Kennzeichen nachträglich auf Verlangen verpixelt werden. Damit gibt das oberste Gericht der Schweiz Google in einem bedeutenden Streitpunkt betreffend Datenschutz Recht. Eine Entscheidung, die die Frage nach dem Schutz vor der Veröffentlichung des eigenen Bildes aufwirft: nicht nur in der Schweiz, sondern auch in anderen Ländern Europas.

---

Rechtsgebiet(e): Personenrecht; Datenschutz; Wissenschaftliche Beiträge

Zitiervorschlag: Patricia Hager, Google Street View – Eine Verletzung des Rechts am eigenen Bild?, in: Jusletter 23. Juli 2012

## Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Google Street View in der Schweiz
  1. Die Vorgeschichte
  2. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011
  3. BGE 1C\_230/2011 vom 31. Mai 2012
- III. Der Schutz vor Veröffentlichung des eigenen Bildes auf der Grundlage des Persönlichkeitsrechts
  1. Das Recht am eigenen Bild als selbständiges Rechtsgut
  2. Die Verletzung des Rechts am eigenen Bild
  3. Schranken des Rechts am eigenen Bild
  4. Persönlichkeitsverletzung durch Google Street View
    - 4.1 Verletzung des Rechts am eigenen Bild
    - 4.2 Bilder von Grundstücken, Häusern und Fahrzeugkennzeichen
- IV. Der Schutz vor Veröffentlichung des eigenen Bildes nach Datenschutzrecht
  1. Die Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes
  2. Der Tatbestand der Persönlichkeitsverletzung
  3. Google Street View und der Datenschutz
    - 3.1 Klagelegitimation und Anwendbarkeit des DSG
    - 3.2 Das Vorliegen von Personendaten
    - 3.3 Persönlichkeitsverletzung durch Google Street View
      - a. Das Prinzip der Rechtmässigkeit
      - b. Das Prinzip der Zweckmässigkeit und Erkennbarkeit
      - c. Das Prinzip der Verhältnismässigkeit
      - d. Rechtfertigungsgründe
- V. Der Urheberrechtsschutz von Google-Street-View-Bildern
  1. Der Werkbegriff im Urheberrecht
  2. Die Fotografie als urheberrechtlich geschütztes Werk
  3. Google-Street-View-Bilder
- VI. Google Street View in anderen europäischen Ländern
  1. Google Street View in Deutschland
  2. Google Street View in Österreich
  3. Weitere Lösungsmodelle und Lösungsansätze in Europa
- VII. Fazit

## I. Einleitung

[Rz 1] Google Street View ermöglicht virtuelle Spaziergänge durch fremde Städte und eröffnet so die Möglichkeit, unbekannte Orte zu Hause auf seinem Computer zu entdecken. Als zusätzliche Dienstleistung zu Googles Kartendienst *Google Maps* und dem Geoprogramm *Google Earth* macht *Google Street View* Strassen-Panoramabilder in einer 360-Grad-Ansicht online zugänglich. Eine interessante und auch hilfreiche Dienstleistung, wenn man etwa einen Ferienort vorgängig auskundschaften, fremde Städte erkunden oder sich vor der Wohnungsbesichtigung ein Bild von der Umgebung machen möchte. Der Service ist bei den Internet-Nutzern sehr beliebt und wird eifrig genutzt. Dadurch eignet sich der Online-Kartendienst natürlich auch als gewinnbringendes Werbe-Instrument.<sup>1</sup>

[Rz 2] Im Jahr 2007 startete Google Street View in den USA

und expandiert seit diesem Zeitpunkt fortdauernd.<sup>2</sup> Unter dessen ist der Dienst auch für viele europäische Länder verfügbar: Aufgeschaltet sind grosse Teile von Spanien, Frankreich, Italien, Malta, Grossbritannien, Irland, den Niederlanden, Dänemark, Finnland, Norwegen und Schweden sowie 20 Städte in Deutschland und einige Städte in der Tschechischen Republik, Rumänien und Portugal. In der Schweiz sind Strassenansichten der Ballungszentren Zürich, Bern, Basel und Genf online zugänglich.<sup>3</sup>

[Rz 3] Aus einem datenschutz- und persönlichkeitsrechtlichen Blickwinkel heraus betrachtet ist der Dienst allerdings nicht ganz unproblematisch: Denn bei der Aufnahme von Strassenansichten werden unweigerlich auch Menschen und Fahrzeuge miterfasst, die dann zusammen mit den Strassenzügen im Internet einer grossen Anzahl Nutzern zur Verfügung gestellt werden. Vor Aufschaltung der Bilder werden Gesichter und Fahrzeugkennzeichen mit einer automatisierten Verwischungs-Software unkenntlich gemacht. Laut den Angaben von Google beträgt die Fehlerquote dabei maximal ein Prozent. Trotz nachträglicher Verpixelung der aufgenommenen Personen und Fahrzeugkennzeichen und der Möglichkeit, bei einer ungenügenden Anonymisierung eine nachträgliche Verwischung zu verlangen, stellt sich natürlich die Frage nach dem Schutz vor der Veröffentlichung des eigenen Bildes.<sup>4</sup> Vor allem auch deshalb, weil dadurch aus dem Leben der abgebildeten Personen etwas im Internet offenbart wird, ohne dass diese die Möglichkeit haben, sich dafür oder dagegen zu entscheiden.<sup>5</sup>

## II. Google Street View in der Schweiz

### 1. Die Vorgeschichte

[Rz 4] Im März 2009 begann der Internetkonzern Google mit der Aufnahme von Strassenbildern in der Schweiz. Im August des gleichen Jahres wurden die ersten Bilder online aufgeschaltet.<sup>6</sup> Kurz darauf gingen Hinweise und Klagen aus der Bevölkerung ein, dass nur ein Teil der aufgenommenen Gesichter und Fahrzeugkennzeichen komplett unkenntlich gemacht worden sind. Etwas, was durch die Nachforschungen seitens des Eidgenössischen Datenschutz- und

<sup>1</sup> EVA MARIA BELSER, in: Eva Maria Belser/Astrid Epiney/Bernhard Waldmann, Datenschutzrecht, Grundlagen und öffentliches Recht, § 1 N 29; GOOGLE MAPS SCHWEIZ, Fragen zu Street View, abrufbar unter: <http://maps.google.ch/intl/de/help/maps/mystreetview/questions.html>, besucht am: 27. Juni 2012.

<sup>2</sup> EVA MARIA BELSER (Fn 1), § 1 N 30.

<sup>3</sup> GOOGLE MAPS SCHWEIZ, Wo ist Street View verfügbar?, abrufbar unter: <http://maps.google.ch/intl/de/help/maps/streetview/learn/where-is-street-view.html>, besucht am: 27. Juni 2012.

<sup>4</sup> THOMAS GEISER/URSULA UTTINGER, Google Street View und Persönlichkeitschutz, Medialex 2010, Heft 3, S. 124. Vgl. auch Empfehlung des EDÖB an Google vom 11. September 2009, S.2, abrufbar unter: <http://www.edoeb.admin.ch/themen/00794/01124/01595/index.html?lang=de>, besucht am 27. Juni 2012.

<sup>5</sup> MARKUS HOFMANN, Etwas Freiheit verloren, NZZ vom 9. Juni 2012, Seite 11.

<sup>6</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011 Sachverhalt A.

Öffentlichkeitsbeauftragten (EDÖB) Hanspeter Thür bestätigt wurde. Dieser erliess darauf, gestützt auf Art. 29 Abs.3 DSG<sup>7</sup>, am 11. September 2009 eine Empfehlung. Darin forderte er die Google Inc. und deren Schweizer Niederlassung, die Google Switzerland GmbH auf, die Mängel ihres Dienstes soweit zu beheben, dass die veröffentlichten Aufnahmen mit der Schweizer Rechtsordnung in Einklang sind.<sup>8</sup>

[Rz 5] Da Google die Empfehlungen mehrheitlich ablehnte, reichte der EDÖB beim Bundesverwaltungsgericht am 11. November 2009 Klage sowohl gegen Google Inc. als auch gegen Google Switzerland GmbH<sup>9</sup> ein. Konkret stellte er in seiner Klage folgende Begehren: Im Rahmen von provisorischen Massnahmen sind Google sowohl die Aufschaltung von in der Schweiz aufgenommenen Bildern als auch weitere Kamerafahrten in der Schweiz zu verbieten. Im Rahmen der Klage verlangte er von Google, dass (1) Bilder nur dann veröffentlicht werden, wenn Gesichter und Autokennzeichen vollständig unkenntlich gemacht werden, dass (2) die Anonymität von Personen im Bereich von sensiblen Einrichtungen wie Spitälern, Frauenhäusern und ähnlichem gewährleistet ist, dass (3) Bilder vom Privatbereich von Personen (umfriedete Orte wie Gärten und Höfe, zu denen normalen Passanten der Einblick verwehrt ist) nicht aufgenommen werden dürfen oder bereits aufgenommene Bilder wieder gelöscht werden, dass (4) die von Privatstrassen aus gemachten Aufnahmen aus dem Dienst Google Street View entfernt werden, sofern keine Einwilligung für die Aufnahmen vorliegt, dass (5) Google mindestens eine Woche im Voraus informieren muss, in welchen Städten und Dörfern in der darauf folgenden Woche Aufnahmen getätigt werden, und dass (6) Google eine Woche vor der Aufschaltung ins Netz informieren muss, welche Dörfer und Städte aufgeschaltet werden.<sup>10</sup>

[Rz 6] Betreffend provisorische Massnahmen wurde im Dezember 2009 zwischen dem EDÖB und Google eine Vereinbarung getroffen, welche festlegte, dass Google zwar bis zur definitiven Entscheidung keine Bilder aufschalten darf, hingegen aber weitere Kamerafahrten unternehmen darf. Die Aufnahmefahrten müssen allerdings mindestens eine Woche im Voraus angekündigt werden. Des Weiteren hat sich Google verpflichtet, ein rechtskräftiges schweizerisches Gerichtsurteil

zu akzeptieren und dieses auf alle in der Schweiz aufgenommenen Bilder anzuwenden.<sup>11</sup>

## 2. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011

[Rz 7] Das Bundesverwaltungsgericht hat am 30. März 2011 entschieden, dass Google Street View in seiner jetzigen Form das Persönlichkeitsrecht verletzt und nicht mit den datenschutzrechtlichen Grundsätzen vereinbar ist. Konkret kam es zu folgendem Resultat<sup>12</sup>:

- Bilder dürfen nur dann veröffentlicht werden, wenn Gesichter und Autokennzeichen vollständig unkenntlich gemacht werden. Eine automatische Verwischung genügt nicht, ungenügend anonymisierte Aufnahmen müssen ausfindig gemacht und nachgebessert werden (Rechtsbegehren 1).
- Die Anonymität von Personen im Bereich von sensiblen Einrichtungen wie Spitälern, Frauenhäusern und ähnlichem muss durch die zusätzliche Verdeckung individualisierender Merkmale durch Ganzkörperverwischung gewährleistet werden (Rechtsbegehren 2).
- Bilder vom Privatbereich von Personen wie umfriedete Gärten und Höfe, zu denen normalen Passanten der Einblick verwehrt ist, dürfen nicht aufgenommen werden. Bereits aufgenommene Bilder müssen wieder gelöscht werden oder es muss eine Einwilligung eingeholt werden. Bilder von Privatstrassen, die der Öffentlichkeit zugänglich sind und somit keinen Privatbereich darstellen, bedürfen hingegen keiner Einwilligung, sofern die abgebildeten Personen und Fahrzeugkennzeichen angemessen unkenntlich gemacht worden sind (Rechtsbegehren 3 und 4).
- Es genügt nicht, dass Google übers Internet über geplante Aufnahmen informiert. Die Information hat zusätzlich in einem lokalen Presseerzeugnis zu erscheinen. Dasselbe gilt bezüglich geplanter Aufschaltungen von Strassenzügen im Internet (Rechtsbegehren 5 und 6).

[Rz 8] Mit diesem Urteil hat das Bundesverwaltungsgericht einen Entscheid gefällt, der sich für einen starken Daten- und Persönlichkeitsschutz in der Schweiz ausspricht. Gleichzeitig wurde damit aber auch ein Urteil gefällt, mit dem sich Google nicht zufrieden geben konnte, weshalb das Unternehmen den Fall ans Bundesgericht weitergezogen hat. Insbesondere zeigte sich das Unternehmen darüber enttäuscht, dass der

<sup>7</sup> Dieser Artikel besagt, dass der EDÖB aufgrund seiner Abklärungen empfehlen kann, die Bearbeitung von Daten zu ändern oder zu unterlassen.

<sup>8</sup> Medienmitteilung des EDÖB vom 21. August 2009, Google Street View soll vom Netz, abrufbar unter: <http://www.edoeb.admin.ch/dokumentation/00438/00465/01676/01678/index.html?lang=de>, besucht am: 27. Juni 2012; Empfehlung des EDÖB an Google vom 11. September 2009, S.2, abrufbar unter: <http://www.edoeb.admin.ch/themen/00794/01124/01595/index.html?lang=de>, besucht am: 27. Juni 2012.

<sup>9</sup> Nachfolgend für beide Beklagten: *Google*.

<sup>10</sup> Klageschrift des EDÖB vom 11. November 2009, S. 2, abrufbar unter: <http://www.edoeb.admin.ch/themen/00794/01124/01595/index.html?lang=de>, besucht am: 27. Juni 2012.

<sup>11</sup> Medienmitteilung des EDÖB vom 18. Dezember 2009, abrufbar unter <http://www.edoeb.admin.ch/themen/00794/01124/01595/index.html?lang=de>, besucht am: 27. Juni 2012.

<sup>12</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011 E. 11.

Nutzen des Dienstes nicht in die Urteilsfindung einbezogen wurde. Ebenfalls kündigte Google in einer Medienmitteilung an, Street View vom Netz zu nehmen, sollte das Bundesgericht das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts bestätigen.<sup>13</sup> Etwas, was wohl auch damit zusammenhängt, dass durch die geforderte 100-Prozent-Anonymisierung ein enormer Zusatzaufwand entstehen würde und die dadurch entstehenden Zusatzkosten selbst für ein Unternehmen mit guter finanzieller Situation wie Google nicht einfach zu tragen wären.<sup>14</sup>

### 3. BGE 1C\_230/2011 vom 31. Mai 2012

[Rz 9] Der Entscheid des Bundesgerichts vom 31. Mai 2012 weist eine wesentliche Änderung auf: Im Gegensatz zur Meinung des Bundesverwaltungsgerichts darf laut Bundesgericht eine Fehlerquote von einem Prozent bei der automatischen Anonymisierung hingenommen werden. Das bedeutet, dass Google nicht in aufwendiger Handarbeit sämtliche unverpixelten Gesichter und Autokennzeichen aufspüren und verwischen muss.<sup>15</sup> Dies ist allerdings mit der Auflage verbunden, dass Google die automatische Verwischungs-Software stets verbessern und dem neusten Stand der Technik anpassen muss, um damit eine vollständige Anonymisierung anzustreben.<sup>16</sup> Ebenfalls ist Google dazu verpflichtet, das Verfahren für einen Widerspruch nichtverwischter Gesichter und Autokennzeichen zu vereinfachen und niederschwelliger zu gestalten: So ist ein gut sichtbarer Link mit einem Hinweis wie etwa «Anonymisierung verlangen» anzubringen, durch den die Betroffenen eine hinreichende Anonymisierung verlangen können. Das Verfahren muss dabei für den Antragsteller kostenlos sein und rasch erfolgen. Zusätzlich muss Google mindestens alle drei Jahre in weit verbreiteten sowie lokalen Medien auf dieses Widerspruchsrecht aufmerksam machen. Auf das Widerspruchsrecht muss auch aufmerksam gemacht werden, wenn über geplante Aufnahmefahrten oder die anstehende Aufschaltung der Bilder im Internet berichtet wird.<sup>17</sup>

[Rz 10] Eine leichte Modifikation und Konkretisierung nahm das Bundesgericht auch bei Abbildungen von Privatbereichen (umfriedete Höfe, Gärten etc.) vor: Aufnahmen, die den Privatbereich eines Menschen zeigen – insbesondere dann, wenn sie von einer Kamerahöhe von über zwei Meter gemacht wurden und dadurch einem gewöhnlichen Passanten verschlossen bleiben – dürfen nicht veröffentlicht werden. Bereits veröffentlichte Aufnahmen müssen gelöscht werden, oder es muss eine Einwilligung von den Betroffenen eingeholt werden. Dies muss Google innerhalb von drei Jahren erledigen. Betroffene Personen können aber bereits

früher selbständig ihr Widerspruchsrecht wahrnehmen und eine umgehende Beseitigung verlangen. Da die Abgrenzung zwischen Privatbereich und öffentlichem Raum nicht immer einfach ist, hat Google zur Vorbeugung von Persönlichkeitsverletzungen im Zweifelsfall stets vom Privatbereich auszugehen.<sup>18</sup>

[Rz 11] Was Aufnahmen von Personen im Umfeld von sensiblen Einrichtungen (Frauenhäuser, Altersheime, Gefängnisse, Schulen, Gerichte, Spitäler) betrifft, so hielt sich das Bundesgericht an die Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts und verpflichtet Google zur vollständigen Anonymisierung aller Abgebildeten. Das bedeutet, dass nicht nur die Gesichter, sondern auch weitere individualisierende Merkmale wie Hautfarbe, Kleidung etc. nicht mehr erkennbar sein dürfen.<sup>19</sup> Betreffend Rechtsbegehren 4 bis 6 änderte das Bundesgericht nichts.<sup>20</sup>

[Rz 12] Neben den bereits genannten Abwandlungen weist das Urteil des Bundesgerichts noch eine zusätzliche bedeutende Neuerung auf: Anders als die Vorinstanz bezog das Bundesgericht die Vorteile des Dienstes für den Nutzer in seine Erwägungen ein. Es anerkannte, dass Google Street View für einen grossen Teil der Bevölkerung die Suche nach Informationen über den öffentlichen Raum erleichtert und berücksichtigte dieses Interesse an der Nutzung des Dienstes in seiner Interessensabwägung.<sup>21</sup> Etwas, was durchaus berechtigt ist: Denn das Interesse an einem Dienst wie Google Street View besteht bei der Schweizer Bevölkerung durchaus. Mehr als die Hälfte der Schweizer (53%) hat den Dienst bereits mindestens einmal benutzt, und beinahe 1'000 Schweizer Firmen, Institutionen und Verbände haben Aufnahmen von Google Street View auf ihren Webseiten integriert.<sup>22</sup>

[Rz 13] Mit dem Urteil hat das Bundesgericht eine Lösung gefunden, die sowohl den EDÖB als auch Google zufrieden stellt. Denn beide Parteien fühlen sich in den bedeutenden Punkten ihrer Anliegen bestätigt. Obwohl das Bundesgericht Google in einem zentralen Punkt Recht gab und die Anonymisierung durch eine automatisierte Verwischungssoftware als genügend erachtet, wird aus dem Urteil klar, dass dem Datenschutz und dem Persönlichkeitsrecht in der Schweiz ein hoher Stellenwert eingeräumt wird. Dies zeigen die seitens Google zu erfüllenden strengen Auflagen.<sup>23</sup>

<sup>13</sup> Medienmitteilung vom 11. Mai 2011, Google reicht Beschwerde gegen Street-View-Urteil ein, abrufbar unter: <https://sites.google.com/a/pressatgoogle.com/streetviewch/business-uses>, besucht am: 27. Juni 2012.

<sup>14</sup> DOMENIKA BLONSKI, AJP 6/2011, S. 843 f.

<sup>15</sup> BGE 1C\_230/2011 vom 31. Mai 2012 E. 14.

<sup>16</sup> BGE 1C\_230/2011 vom 31. Mai 2012 E. 14.1.

<sup>17</sup> BGE 1C\_230/2011 vom 31. Mai 2012 E. 14.4.

<sup>18</sup> BGE 1C\_230/2011 vom 31. Mai 2012 E. 14.3.

<sup>19</sup> BGE 1C\_230/2011 vom 31. Mai 2012 E. 14.2.

<sup>20</sup> BGE 1C\_230/2011 vom 31. Mai 2012 E. 15.

<sup>21</sup> BGE 1C\_230/2011 vom 31. Mai 2012 E. 10.6.1.

<sup>22</sup> DOMENIKA BLONSKI (Fn 14), S. 844 f. Medienmitteilung vom 11. Mai 2011, Google reicht Beschwerde gegen Street-View-Urteil ein, abrufbar unter: <https://sites.google.com/a/pressatgoogle.com/streetviewch/business-uses>, besucht am: 27. Juni 2012.

<sup>23</sup> HENNING STEIER, Wer hat gewonnen? Reaktionen von Google und Datenschützer Hanspeter Thür auf den Entscheid zu Street View, NZZ vom 9. Juni 2012, S.11.

### III. Der Schutz vor Veröffentlichung des eigenen Bildes auf der Grundlage des Persönlichkeitsrechts

#### 1. Das Recht am eigenen Bild als selbständiges Rechtsgut

[Rz 14] Das Recht am eigenen Bild wird sowohl von Lehre als auch Rechtsprechung<sup>24</sup> als Teil der in Art. 28 ZGB geschützten Persönlichkeit anerkannt. Art. 28 ZGB schützt die widerrechtliche Verletzung der Persönlichkeit, wobei der Schutz der Persönlichkeit – anders als etwa im Strafrecht – grundsätzlich sehr weit geht. So gehören zu den im Zivilrecht geschützten Bereichen unter anderem die physische Persönlichkeit, die emotionale Persönlichkeit, die Ehre, die informationelle Privatheit (Privatsphäre) sowie die wirtschaftliche Persönlichkeit.<sup>25</sup>

[Rz 15] Umstritten ist nun, ob dem Recht am eigenen Bild eine eigenständige Bedeutung zukommt, oder ob das Recht am eigenen Bild nur als Teilbereich der in Art. 28 ZGB geschützten Rechtsgüter zu betrachten ist.<sup>26</sup> Die herrschende Schweizer Lehrmeinung anerkennt das Recht am eigenen Bild als ein eigenständiges Recht und vertritt somit die Meinung, dass sich eine betroffene Person in jedem Fall gegen eine Veröffentlichung ihres Bildes wehren kann. Dies unabhängig davon, ob gleichzeitig ein zusätzlicher Teilbereich der Persönlichkeit wie etwa die Ehre verletzt wurde oder nicht. Auch die Rechtsprechung des Bundesgerichts<sup>27</sup> tendiert in diese Richtung.<sup>28</sup>

[Rz 16] Ein kleiner Teil der Literatur<sup>29</sup> verneint allerdings die Eigenschaft als selbständiges Rechtsgut und charakterisiert das Recht am eigenen Bild lediglich als einen Teilbereich der Privatsphäre. Grundsätzlich wird es aber wohl nicht ausreichen, mit dem Recht auf Privatsphäre alle Fälle des Bildnismissbrauchs zu erfassen. Als Beispiel sei hier das Bild eines Sportlers angeführt, das während eines öffentlich ausgetragenen Wettkampfes aufgenommen wurde und ohne Zustimmung des abgebildeten Sportlers für Werbezwecke<sup>30</sup>

verwendet wird. Da die Aufnahme im Gemeinbereich entstanden ist, kann mit Hilfe des Rechts auf Privatsphäre der Gebrauch der Fotografie nicht unterbunden werden.<sup>31</sup>

[Rz 17] Hier wird der Meinung gefolgt, dass das Recht am eigenen Bild ein eigenständiges Rechtsgut darstellt, das für sich allein geltend gemacht werden kann. Dieses Recht ist Ausfluss des verfassungsmässig geschützten Rechts auf informationelle Selbstbestimmung<sup>32</sup>. Es schützt den Einzelnen vor dem widerrechtlichen Gebrauch des eigenen Bildes und gibt ihm die Befugnis, darüber zu entscheiden, ob und wie das eigene Personenbild verwendet werden darf. Das geschützte Rechtsgut ist demnach die Freiheit der Selbstbestimmung über die Darstellung der eigenen Person in der Öffentlichkeit. Das Recht am eigenen Bild ist eng mit anderen geschützten Bereichen der Persönlichkeit verknüpft. Deshalb wird wohl nur in den wenigsten Konstellationen ausschliesslich dieses Recht betroffen sein.<sup>33</sup>

#### 2. Die Verletzung des Rechts am eigenen Bild

[Rz 18] Das Recht am eigenen Bild wird dann verletzt, wenn ein Personenbild ohne Rechtfertigungsgrund veröffentlicht oder weiterverarbeitet wird.<sup>34</sup> Einzelne Autoren<sup>35</sup> gehen sogar noch weiter und vertreten den Standpunkt, dass nicht nur eine Veröffentlichung und Verbreitung, sondern bereits die Herstellung von Personenbildern das Recht am eigenen Bild verletze.<sup>36</sup>

[Rz 19] Voraussetzung für eine Verletzung ist aber immer das Vorhandensein eines Personenbildes. Ein solches liegt dann vor, wenn die darauf abgebildete Person für Dritte identifizierbar und erkennbar ist. Typischerweise also dann, wenn die Gesichtszüge einer Person zu erkennen sind. Die Abbildung des Gesichts ist allerdings keine zwingende Voraussetzung. Ausschlaggebend für das Vorliegen eines Personenbildes im juristischen Sinne ist alleine die Erkennbarkeit. Und die kann bereits dann gegeben sein, wenn ein Mensch aufgrund eines spezifischen Identifizierungsmerkmals wie einer Narbe, einer Tätowierung oder einer bestimmten Körperhaltung erkannt werden kann. Dabei gilt eine Person bereits dann als

<sup>24</sup> Vgl. BGE 129 III 715 E. 4.1; BGE 127 III 481 E. 3a/aa.

<sup>25</sup> REGINA E. AEBI-MÜLLER, Art. 28 ZGB, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007, N10 ff.

<sup>26</sup> MARC BÄCHLI, Das Recht am eigenen Bild, Die Verwendung von Personenbildern in den Medien, in der Kunst, der Wissenschaft und in der Werbung aus der Sicht der abgebildeten Person, Basel/Genf/München 2002, S. 41.

<sup>27</sup> Vgl. BGE 129 III 715 E. 4.1; BGE 127 III 481 E. 3a/aa

<sup>28</sup> BÄCHLI (Fn. 26), S. 60.

<sup>29</sup> Insbesondere FRANZ RIKLIN, Der strafrechtliche Schutz des Rechts am eigenen Bild, in: Staat und Gesellschaft, Festschrift für Leo Schürmann, Freiburg 1987, S. 535–556, S. 537.

<sup>30</sup> Der erwähnte Fall bezieht sich auf den österreichischen Hersteller Almdudler, der 1992 Bilder von Schweizer Wintersportlern für die Werbung seines Produkts ohne deren Zustimmung verwendet hat. Vgl. dazu: BÄCHLI (Fn. 26), S. 62 f.

<sup>31</sup> BÄCHLI (Fn. 26), S. 60, S. 65.

<sup>32</sup> Art. 13 Abs. 2 BV: «Jede Person hat Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten.»

<sup>33</sup> BÄCHLI (Fn. 26), S. 37 ff., S. 69 ff.; vgl. auch: BGE 136 III 401 E. 5.2.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011 E. 8.2.3.

<sup>34</sup> REGINA E. AEBI-MÜLLER, Art. 28 ZGB, N25, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Zürich 2007; Vgl. auch BÄCHLI (Fn. 26), S. 82 ff.

<sup>35</sup> Vgl.: BÄCHLI (Fn. 26), S. 77, in Fn. 442 findet sich eine Auflistung der Autoren, welche diese Meinung vertreten.

<sup>36</sup> BÄCHLI (Fn. 26), S. 77.

erkennbar, wenn sie von ihrem näheren Bekanntenkreis erkannt werden kann.<sup>37</sup>

### 3. Schranken des Rechts am eigenen Bild

[Rz 20] Eine Verletzung der Persönlichkeit ist nur dann widerrechtlich, wenn kein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Dies gilt folglich auch für die Verletzung des Rechts am eigenen Bild.<sup>38</sup> Als möglicher Rechtfertigungsgrund kommt die Einwilligung der betroffenen Person, ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder das Gesetz in Frage. Der grösste Stellenwert kommt bei Personenbildern der *Einwilligung* zu. Voraussetzung dafür ist zum einen Urteilsfähigkeit und zum anderen eine Willensäusserung, die unter bestimmten Voraussetzungen auch stillschweigend erfolgen kann. Schwierigkeiten können sich hier insbesondere bei der Frage ergeben, ob eine Einwilligung widerrufen werden kann oder nicht.<sup>39</sup>

[Rz 21] Als weiterer möglicher Rechtfertigungsgrund neben der Einwilligung kommt die Wahrung höherer Interessen in Frage. Dieser Rechtfertigungsgrund hat typischerweise eine Interessensabwägung zwischen den Interessen der abgebildeten Person auf Selbstbestimmung und den Interessen des Verletzers zur Folge. Der Verletzer kann sich dabei aber nicht nur auf seine eigenen privaten Interessen, sondern auch auf die Interessen Dritter berufen. Im Hinblick auf das Recht am eigenen Bild kommt dabei insbesondere das *Informationsinteresse der Allgemeinheit* in Frage. Damit dieses Interesse geltend gemacht werden kann, muss allerdings zum einen ein aktuelles Ereignis von ausgeprägtem Öffentlichkeitswert vorliegen, und zum anderen muss es sich bei der abgebildeten Person um eine absolute oder relative Person der Zeitgeschichte handeln.<sup>40</sup> Unter einer absoluten Person der Zeitgeschichte wird eine Person verstanden, die durch ihre Stellung, Funktion oder Leistung derart im Fokus der Öffentlichkeit steht, dass sich das Interesse an ihr nicht nur auf ein bestimmtes Vorkommnis beschränkt. Im Gegensatz dazu sind relative Menschen der Zeitgeschichte Personen, die wegen eines bestimmten Geschehnisses im Brennpunkt des allgemeinen Interesses stehen.<sup>41</sup> Menschen, die weder öffentlich bekannt noch an einem aktuellen und für die Allgemeinheit wichtigen Geschehen beteiligt sind, müssen sich eine Verletzung ihres Persönlichkeitsrechtes durch das Informationsbedürfnis der Allgemeinheit nicht gefallen lassen. Dies selbst dann nicht, wenn das Bild der Öffentlichkeitsphäre und nicht der Geheim- oder Privatsphäre des Betroffenen zuzuweisen ist.<sup>42</sup>

[Rz 22] Neben dem Informationsinteresse der Allgemeinheit wird auch das sogenannte *Staffage-Argument* in der Literatur diskutiert. Von einer Staffage wird gesprochen, wenn Personen nur als Beiwerk auf einem Bild erscheinen und dadurch nur einen untergeordneten Teil des Gesamtbildnisses darstellen.<sup>43</sup> Anlass des Diskurses über die Staffage ist insbesondere die Regelung im deutschen Kunsturheberrechtsgesetz<sup>44</sup>, welche besagt, dass Bilder, auf denen Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeiten erscheinen, von einer Einwilligungspflicht der betroffenen Personen ausgenommen sind. Eine analoge Regelung in der Schweiz existiert nicht, würde aber von verschiedenen Seiten<sup>45</sup> begrüsst werden. Das Staffage-Argument kann selbstverständlich dann nicht mehr vorgebracht werden, wenn die abgebildete Person durch eine spezielle Positionierung o.ä. ins Zentrum gerückt wird. Dieselben Regeln sind auch für Bilder von Personenmehrheiten anzuwenden.<sup>46</sup>

[Rz 23] Wenn auch in einem weit kleineren Ausmass als die öffentlichen Interessen können auch die *eigenen, privaten Interessen* einen Rechtfertigungsgrund für die Persönlichkeitsverletzung darstellen. In erster Linie ist daran zu denken, wenn Personenbilder als Beweismittel im Zivilprozess dienen sollen. So etwa, wenn «das heimtückische Treiben des Nachbarn» mit einer Videokamera dokumentiert wurde.<sup>47</sup> Im Zusammenhang mit privaten Interessen stellt sich auch die Frage, ob wirtschaftliche Interessen ebenfalls einen Rechtfertigungsgrund darstellen können und in eine Interessensabwägung hineinfallen können. Für sich alleine vermögen allerdings wirtschaftliche Interessen eines Privaten – insbesondere eine Gewinnabsicht – eine Verletzung des Rechts am eigenen Bildes nie zu rechtfertigen.<sup>48</sup>

## 4. Persönlichkeitsverletzung durch Google Street View

### 4.1 Verletzung des Rechts am eigenen Bild

[Rz 24] Grundsätzlich müssen bei Google Street View drei Arten von Bildern unterschieden werden: Bilder von Personen, Bilder von Häusern und Grundstücken sowie Bilder von Fahrzeugkennzeichen. Das Recht am eigenen Bild schützt den Einzelnen vor widerrechtlicher Verkörperung des eigenen Erscheinungsbildes.<sup>49</sup> Dadurch können folglich nur

<sup>37</sup> BÄCHLI (Fn. 26), S. 28 ff.

<sup>38</sup> BÄCHLI (Fn. 26), S. 48.

<sup>39</sup> AEBI-MÜLLER (Fn. 34), Art. 28 ZGB, N29 f.

<sup>40</sup> BÄCHLI (Fn. 26), S. 94 f.; GEISER/UTTINGER (Fn. 4), S. 125 f.

<sup>41</sup> PETER NOBEL/ROLF H. WEBER, Medienrecht, 3. Aufl., 2007, N 25 ff.

<sup>42</sup> BÄCHLI (Fn. 26), S. 97.

<sup>43</sup> Vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011 E. 8.2.3.

<sup>44</sup> § 23 KunstUrhG.

<sup>45</sup> So unter anderem ANDREAS MEILI, Kommentar zu Art. 28 ff. ZGB, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Basel/Frankfurt am Main 1996, N2.

<sup>46</sup> BÄCHLI (Fn. 26), S. 116 ff.

<sup>47</sup> BÄCHLI (Fn. 26), S. 106 ff.

<sup>48</sup> BÄCHLI (Fn. 26), S. 118 ff.

<sup>49</sup> BÄCHLI (Fn. 26), S. 30.

Darstellungen von Personen – nicht aber von Grundstücken, Häusern oder Fahrzeugkennzeichen – durch das Recht am eigenen Bild geschützt sein.

[Rz 25] Das Recht am eigenen Bild ist immer dann verletzt, wenn ein Personenbild ohne Rechtfertigungsgrund veröffentlicht oder verbreitet wird. Wenn Google für seinen 3D-Online-Kartendienst Street View Strassen abfährt und fotografiert, werden dabei unweigerlich auch Personen aufgenommen, deren Bilder schliesslich im Internet einer breiten Bevölkerung zugänglich gemacht werden. Das tangiert ohne Zweifel das Recht am eigenen Bild. Obwohl die Personen zufällig aufgenommen wurden, können sie nicht als Beiwerk oder Staffage gelten. Dies insbesondere deshalb nicht, da einzelne Personen durch die Zoom-Funktion vergrössert und ins Zentrum gerückt werden können, so dass sie nicht mehr als untergeordneter Teil eines Strassenbildes erscheinen.<sup>50</sup>

[Rz 26] Weitere Voraussetzung für eine Verletzung des Rechts am eigenen Bild ist, dass die Person auf dem Bild identifizierbar oder erkennbar ist. Bei Bildern, die nur ungenügend verwischt wurden, und auf denen die Gesichtszüge einer Person zu erkennen sind, ist klar, dass das Recht am eigenen Bild durch eine Veröffentlichung auf Google Street View verletzt wird. Differenzierter ist die Situation zu beurteilen, wenn das Gesicht verwischt ist: Da eine Person unter Umständen auch an der Kleidung, der Haltung oder anderen typischen Merkmalen identifiziert werden kann, ist eine Identifizierung nicht per se ausgeschlossen. Dabei ist zu beachten, dass eine Identifizierung umso wahrscheinlicher ist, je näher die betreffende Person von ihrem Lebensumfeld aufgenommen wurde. Die Verletzung der Persönlichkeit ist umso schwerer, je mehr das Bild über eine einzelne Person verrät. Etwas, was insbesondere im Bereich von sensiblen Einrichtungen der Fall ist.<sup>51</sup>

[Rz 27] Folgt man der Meinung, dass bereits die Aufnahme das Recht am eigenen Bild verletzt, verletzt Google Street View mit allen Aufnahmen das Recht am eigenen Bild. Ansonsten verletzen die Aufnahmen zumindest teilweise das Recht am eigenen Bild. Deshalb stellt sich die Frage nach einem Rechtfertigungsgrund, wobei eine Interessensabwägung zwischen den Interessen der betroffenen Personen, den privaten Interessen von Google sowie den Interessen der Nutzer von Street View vorzunehmen ist. Würde von Google eine komplette Anonymisierung und Ganzkörperverwischung aller abgebildeten Personen verlangt, würde dies zwar Persönlichkeitsverletzungen ausschliessen, dieses Verfahren wäre aber für den Internet-Grosskonzern sehr aufwendig und nur durch enorme Mehrkosten zu bewerkstelligen. Allerdings sind laut Bundesgericht nicht vorwiegend die wirtschaftlichen Interessen, sondern vor allem die Interessen

Dritter an der Nutzung von Street View zu beachten. Aus diesem Grund kam das Bundesgericht auch zum Entschluss, dass die Interessen Dritter so gross sind, dass sie eventuelle Persönlichkeitsverletzungen rechtfertigen können, die aus einer automatischen Verwischung resultieren. Natürlich nur dann, wenn die zusätzlichen Auflagen eingehalten werden.<sup>52</sup>

#### 4.2 Bilder von Grundstücken, Häusern und Fahrzeugkennzeichen

[Rz 28] Bilder von Fahrzeugkennzeichen werden vom Recht am eigenen Bild nicht erfasst. Trotzdem kann eine Veröffentlichung eines Bildes mit einem Fahrzeug, dessen Nummer erkennbar ist, die Persönlichkeit des Lenkers betreffen. Denn abhängig vom Standort des Fahrzeuges, können die verschiedensten Schlüsse gezogen werden. Ist dies der Fall, kann etwa das Recht auf Verschwiegenheit (Privatsphäre) oder das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zum Tragen kommen.<sup>53</sup>

[Rz 29] Im Allgemeinen besteht zwischen Bildern von Grundstücken und Häusern und dem Persönlichkeitsschutz keine Verbindung. Wenn allerdings Balkone, Terrassen, Hofstätten und Gärten zu sehen sind, kann unter Umständen eine Beziehung zum privaten Bereich hergestellt werden, auch wenn keine einzelnen Personen auf den Abbildungen erkennbar sind. Ein Problem, das sich auch dadurch verschärfte, dass Google Aufnahmen mit einer Kamerahöhe von 2.75 Meter tätigte und dadurch Einblicke an Orte bekam, die normalen Passanten verschlossen bleiben. Diesem Aspekt trug das Bundesgericht in seinem Urteil Rechnung. Bilder von Balkonen und Gärten, die für normale Passanten zu sehen sind, erfahren bei Google hingegen keine spezielle Behandlung. Obwohl natürlich schon ein Unterschied besteht, ob ein solch privater Bereich kurz im Vorbeigehen oder Vorbeifahren wahrgenommen wird oder als Standbild auf dem Internet abrufbar ist.<sup>54</sup>

## IV. Der Schutz vor Veröffentlichung des eigenen Bildes nach Datenschutzrecht

[Rz 30] Die Veröffentlichung des eigenen Bildes wird nicht nur durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Zivilrechts, sondern auch durch das Datenschutzgesetz geschützt.<sup>55</sup> Dies allerdings nur dann, wenn das Datenschutzgesetz auf den betreffenden Sachverhalt auch angewendet werden kann.<sup>56</sup> Ist das der Fall, so stellt die Bestimmung

<sup>50</sup> BGE 1C\_230/2011 vom 31. Mai 2012 E. 8.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011 E. 8.2.4.

<sup>51</sup> BGE 1C\_230/2011 vom 31. Mai 2012 E. 6.2, 10.2, 10.6.2.

<sup>52</sup> BGE 1C\_230/2011 vom 31. Mai 2012 E. 10.6.1.

<sup>53</sup> GEISER/UTTINGER (Fn. 4), S. 128.

<sup>54</sup> GEISER/UTTINGER (Fn. 4), S. 126.

<sup>55</sup> AEBI-MÜLLER (Fn. 34), N 26.

<sup>56</sup> YVONNE JOHRI/DAVID ROSENTHAL, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, Zürich 2008, Art. 12 DSGVO, Rz. 5.



zum Schutz der Persönlichkeit in Art. 12 DSG<sup>57</sup> eine Ergänzung und Konkretisierung des Schutzes der Persönlichkeit in Art. 28 ZGB dar.<sup>58</sup>

## 1. Die Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes

[Rz 31] Nach Art. 2 Abs. 1 DSG erstreckt sich der sachliche Geltungsbereich des DSG auf die Bearbeitung von Daten natürlicher und juristischer Personen. Somit müssen zwei Voraussetzungen erfüllt sein: Zum einen muss es sich um Personendaten handeln, und zum anderen müssen diese auch bearbeitet werden.<sup>59</sup>

[Rz 32] *Personendaten* im Sinne des Datenschutzgesetzes sind nach Art. 3 lit. a DSG Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen. Nach diesem Wortlaut setzt der Begriff Personendaten drei Komponenten voraus: Bei den Personendaten muss es sich um (1) Angaben handeln, diese müssen (2) einen Bezug zu einer Person aufweisen, und (3) diese Person muss bestimmt oder bestimmbar sein.<sup>60</sup> Unter dem Begriff *Angaben* ist dabei jegliche Form von Information zu verstehen, wobei unerheblich ist, welche Art, welche Form oder welchen Inhalt eine Information aufweist.<sup>61</sup> Ein *Personenbezug* liegt dann vor, wenn dieser aus der Natur der Information selbst hervorgeht – wie etwa bei einer Fotografie von Personen – oder wenn sich der Personenbezug aus dem Zusammenhang oder aufgrund von Zusatzinformationen ergibt.<sup>62</sup>

[Rz 33] *Bestimmt* ist eine Person dann, wenn sich schon aus der Information selbst ergibt, welche Person sie betrifft, *bestimmbar* dann, wenn es möglich ist, sie durch Begleitumstände oder andere Angaben zu identifizieren. Dabei reicht eine rein hypothetische Möglichkeit der Bestimmbarkeit nicht aus. Keine Bestimmbarkeit liegt vor, wenn der Aufwand für die Bestimmung der Person dermassen gross ist, dass nach der allgemeinen Lebenserfahrung nicht davon ausgegangen werden kann, dass ein potenzieller Interessent diesen Aufwand auf sich nimmt.<sup>63</sup>

[Rz 34] Der Begriff Personendaten ist sehr weit gefasst und bezieht selbst Daten mit ein, die nur einen geringen Personenbezug aufweisen. Ähnlich weit ist der Begriff des Bearbeitens zu verstehen. Dies macht die Definition in Art. 3 lit. e

DSG deutlich, welche unter den Begriff des Bearbeitens «jeden Umgang mit Personendaten, unabhängig von den angewandten Mitteln und Verfahren, insbesondere das Beschaffen, Aufbewahren, Verwenden, Umarbeiten, Bekanntgeben, Archivieren oder Vernichten von Daten» subsumiert. Damit werden durch das DSG nicht nur Daten mit einem verhältnismässig geringen Personenbezug, sondern auch Daten mit einer geringen Gefährdung der Persönlichkeit erfasst.<sup>64</sup>

## 2. Der Tatbestand der Persönlichkeitsverletzung

[Rz 35] Art. 12 DSG schützt die widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung bei der Bearbeitung von Daten, wobei die in Abs. 2 aufgezählten Konstellationen per se eine Persönlichkeitsverletzung darstellen. Der erste Fall der aufgezählten Fiktionen einer Persönlichkeitsverletzung (lit. a) betrifft die Bearbeitung von Personendaten entgegen den in Art. 4 DSG, Art. 5 Abs. 1 DSG sowie Art. 7 Abs. 1 DSG enthaltenen Bearbeitungsgrundsätzen. Nach diesen dürfen Personendaten nur rechtmässig bearbeitet werden (Art. 4 Abs. 1 DSG), die Bearbeitung muss nach Treu und Glauben erfolgen und verhältnismässig sein (Art. 4 Abs. 2 DSG), Personendaten dürfen nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde (Art. 4 Abs. 3 DSG), und die Beschaffung und insbesondere der Zweck der Bearbeitung müssen für die betroffenen Personen erkennbar sein (Art. 4 Abs. 4 DSG). Zudem hat sich der Bearbeiter von Personendaten über deren Richtigkeit zu vergewissern (Art. 5 Abs. 1 DSG) und hat dafür zu sorgen, dass die Daten durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten geschützt werden (Art. 7 Abs. 1 DSG). Bei Art. 12 Abs. 2 lit. a DSG fehlt (anders als bei lit. b und c) der Hinweis *ohne Rechtfertigungsgrund*. Dass diese Anmerkung fehlt, soll aber nicht bedeuten, dass das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen generell ausgeschlossen ist. Vielmehr soll die textliche Änderung verdeutlichen, dass hier ein Rechtfertigungsgrund nicht vorschnell angenommen werden darf.<sup>65</sup>

[Rz 36] Art. 12 Abs. 2 lit. b DSG hält fest, dass Personendaten nicht gegen den ausdrücklichen Willen der betroffenen Person bearbeitet werden dürfen. Gestützt auf diese Bestimmung kann eine Person die Bearbeitung respektive die weitere Bearbeitung ihrer Personendaten verbieten. Macht sie das, ist jede weitere Bearbeitung ohne Rechtfertigungsgrund eine widerrechtliche Verletzung der Persönlichkeit. Der Sinn besteht darin, der von der Datenbearbeitung betroffenen Person ein informationelles Selbstbestimmungsrecht einzuräumen, das ihr die Möglichkeit gibt, selbst dann über die Bearbeitung ihrer Daten zu bestimmen, wenn diese für sich alleine keine Persönlichkeitsverletzung darstellt. Dieses

<sup>57</sup> Art. 12 Abs. 1 DSG: «Wer Personendaten bearbeitet, darf dabei die Persönlichkeit der betroffenen Person nicht verletzen.»

<sup>58</sup> BBl 1988 413, S. 414, S. 464.

<sup>59</sup> JöHRI/ROSENTHAL (Fn. 56), Art. 12 DSG, Rz. 5.

<sup>60</sup> JöHRI/ROSENTHAL (Fn. 56), Art. 3 DSG, Rz. 6.

<sup>61</sup> JöHRI/ROSENTHAL (Fn. 56), Art. 3 DSG, Rz. 8.

<sup>62</sup> JöHRI/ROSENTHAL (Fn. 56), Art. 3 DSG, Rz. 13 f.; vgl. auch: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011 E. 7.5; BBl 1988 413, S. 444.

<sup>63</sup> JöHRI/ROSENTHAL (Fn. 56), Art. 3 DSG, Rz. 20 und Rz. 24; BBl 1988 413, S. 444 f.

<sup>64</sup> JöHRI/ROSENTHAL (Fn. 56), Art. 3 DSG, Rz. 2 und Rz. 63 f.

<sup>65</sup> JöHRI/ROSENTHAL (Fn. 56), Art. 12 DSG, Rz. 14 ff.

Recht zur Selbstbestimmung wird allerdings dadurch eingedämmt, dass der Datenbearbeiter mit einem Rechtfertigungsgrund das Bearbeitungsverbot übergehen kann.<sup>66</sup> Die dritte aufgelistete Konstellation (lit. c) hält schliesslich fest, dass besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile ohne Rechtfertigungsgrund nicht Dritten bekanntgegeben werden dürfen.

[Rz 37] Die Auflistung in Art. 12 Abs. 2 DSG ist allerdings nicht abschliessend zu verstehen. Auch andere Tatbestände können darunter subsumiert werden. Dabei ist zu beachten, dass nicht jegliches Bearbeiten von Personendaten eine Persönlichkeitsverletzung darstellen kann. Die Verletzung muss schon eine gewisse Intensität aufweisen.<sup>67</sup> Zusätzlich enthält Art. 12 Abs. 3 DSG die gesetzliche Vermutung, dass dann keine Persönlichkeitsverletzung vorliegt, wenn die betroffene Person die Daten allgemein zugänglich gemacht hat und eine Bearbeitung nicht ausdrücklich untersagt hat.<sup>68</sup> Folglich können darunter nur Personendaten des Öffentlichkeitsbereichs subsumiert werden. Personendaten des Intim- oder Privatbereichs können nicht darunter fallen.<sup>69</sup>

[Rz 38] Liegt eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 12 DSG vor, so muss das Vorliegen eines möglichen Rechtfertigungsgrundes geprüft werden. Diese werden in Art. 13 Abs. 1 DSG aufgezählt und entsprechen denjenigen von Art. 28 Abs. 2 ZGB (Einwilligung des Verletzten, überwiegen des privaten oder öffentlichen Interesse, Gesetz).

### 3. Google Street View und der Datenschutz

#### 3.1 Klagelegitimation und Anwendbarkeit des DSG

[Rz 39] Damit eine Persönlichkeitsverletzung nach Art. 12 DSG geprüft werden kann, muss vorgängig geklärt werden, ob das Datenschutzgesetz der Schweiz auf den Fall Google Street View überhaupt angewendet werden kann. Passivlegitimiert im Sinne des DSG kann nur sein, wer Personendaten bearbeitet. Sowohl die Google Inc. als auch die Google Switzerland GmbH erfüllen diese Voraussetzung. Denn obwohl die Aufnahmen nicht in der Schweiz, sondern in den USA von der Google Inc. weiterverarbeitet und aufbereitet werden, trägt die Google Switzerland GmbH durch das Zurverfügungstellen von Fahrzeugen entscheidend dazu bei, dass eine Bearbeitung von Daten überhaupt erst möglich ist. Damit geht die Tätigkeit der Google Switzerland GmbH deutlich über das hinaus, was man als «blosse Ausführung in Vertretung» verstehen würde, weshalb sie als Gehilfin und nicht als Vertreterin der Google Inc. angesehen werden muss.<sup>70</sup>

[Rz 40] Was die international-rechtliche Anwendbarkeit des Datenschutzgesetzes betrifft, so ist bei den öffentlich-rechtlichen Normen des DSG das Territorialitätsprinzip massgebend<sup>71</sup>, während bei privatrechtlichen Bestimmungen wie dem Art. 12 DSG das IPRG richtungsweisend ist.<sup>72</sup> Bei den privatrechtlichen Bestimmungen ist die für den Datenschutz relevante Kollisionsnorm Art. 139 IPRG. Nach Abs. 3 dieser Bestimmung sind «Ansprüche aus Verletzung der Persönlichkeit durch das Bearbeiten von Personendaten sowie aus Beeinträchtigung des Rechts auf Auskunft über Personendaten» gleich zu beurteilen wie die Persönlichkeitsverletzungen durch die Medien. Das bedeutet, dass dem Geschädigten ein Wahlrecht zusteht zwischen dem Recht des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Geschädigten (lit. a), des gewöhnlichen Aufenthaltsortes oder Niederlassung des Urhebers der Verletzung (lit. b) oder des Erfolgsortes (lit. c).<sup>73</sup> Die Beschwerden, die von Privatpersonen aus der Schweiz beim EDÖB eingegangen sind, sind Ausdruck des Willens dafür, dass der Sachverhalt nach schweizerischem Recht zu beurteilen ist.<sup>74</sup>

#### 3.2 Das Vorliegen von Personendaten

[Rz 41] Das Datenschutzgesetz ist nach Art. 2 Abs.1 DSG auf das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen anwendbar, wobei unter Personendaten Angaben zu verstehen sind, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen. Sowohl bei der Abbildung von Personen, der Abbildung von Häusern und Grundstücken als auch der Abbildung von Fahrzeugen handelt es sich um Angaben, die von ihrem Wesen her geeignet sind, Personendaten im Sinne des Datenschutzgesetzes darzustellen. Zweifelsohne lässt sich auch bei allen drei Sachverhalten ein Personenbezug herstellen.<sup>75</sup> Nicht klar ist allerdings, ob bei den einzelnen Abbildungen auch die Voraussetzung der Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit einer Person erfüllt ist.<sup>76</sup>

[Rz 42] Solange die Aufnahmen nicht durch die automatisierte Verwischungssoftware unkenntlich gemacht worden sind, handelt es sich bei den Abbildungen von Personen klar um Personendaten. Nach der Aufbereitung kann zwar nicht mehr per se von einer Bestimmtheit oder Bestimmbarkeit ausgegangen werden, allerdings kann selbst eine komplette Unkenntlichmachung der Gesichtspartie nicht ausschliessen,

2011 E. 4., E. 4.3.6.

<sup>71</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011 E. 5.4.1.

<sup>72</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011 E. 5.5.

<sup>73</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011 E. 5.5.1, E. 5.5.2.

<sup>74</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011 E. 5.5.3.

<sup>75</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011 E. 7.4 f.

<sup>76</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011 E. 7.6.

<sup>66</sup> JÖHRI/ROSENTHAL (Fn. 56), Art. 12 DSG, Rz. 24 f.

<sup>67</sup> JÖHRI/ROSENTHAL (Fn. 56), Art. 12 DSG, Rz. 2.

<sup>68</sup> JÖHRI/ROSENTHAL (Fn. 56), Art. 12 DSG, Rz. 50; vgl. auch: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4086/2007 vom 26. Februar 2008 E. 5.1.

<sup>69</sup> JÖHRI/ROSENTHAL (Fn. 56), Art. 12 DSG, Rz. 61.

<sup>70</sup> Vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März

dass eine Person aufgrund anderer Merkmale identifiziert werden kann. Zudem werden nicht alle Aufnahmen von der automatisierten Software unkenntlich gemacht. Das bedeutet, dass wenigstens ein Teil der abgebildeten Person identifiziert werden können, weshalb auch nach der Aufbereitung der Aufnahmen noch von Personendaten gesprochen werden muss.<sup>77</sup>

[Rz 43] Auch wenn auf gewissen Aufnahmen keine Personen abgebildet sind, können Personendaten vorliegen. Beispielsweise dann, wenn sich Bilder von Häusern der Wohnadresse einer bestimmten Person zuordnen lassen oder Fahrzeuge (mit erkennbarem Nummernschild) einem Halter. Ebenfalls ist bei Abbildungen, die private Gärten und Höfe zeigen oder Balkone und Fenster, die einen Einblick in die Wohnung gewähren, von Personendaten auszugehen. Damit handelt es sich auch bei Bildern von Grundstücken, Häusern und Fahrzeugen teilweise um Personendaten. Ausserdem kann davon ausgegangen werden, dass Dritte daran interessiert sind, eine Identifizierung vorzunehmen.<sup>78</sup>

### 3.3 Persönlichkeitsverletzung durch Google Street View

[Rz 44] Art. 12 DSG schützt die widerrechtliche Persönlichkeitsverletzung bei der Bearbeitung von Daten. Im Falle von Google Street View kommt eine solche Persönlichkeitsverletzung insbesondere durch den Verstoß gegen einen der Bearbeitungsgrundsätze in Art. 4 DSG in Frage.<sup>79</sup> Diese Bestimmung legt fest, dass die Bearbeitung von Personendaten rechtmässig (Abs. 1), verhältnismässig (Abs. 2), zweckmässig (Abs. 3) und erkennbar (Abs. 4) erfolgen muss.

#### a. Das Prinzip der Rechtmässigkeit

[Rz 45] Um die Rechtmässigkeit der Bearbeitung von Personendaten durch Google Street View zu beurteilen, bediente sich das Bundesverwaltungsgericht verschiedener Rechtsnormen. Zum einen handelt es sich dabei um den grundrechtlichen Schutz der informationellen Selbstbestimmung in Art. 13 Abs. 2 BV, den zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutz in Art. 28 ZGB (Recht am eigenen Bild) sowie die einschlägigen Regelungen im Datenschutzgesetz. Da Google Street View das Recht am eigenen Bild verletzt, liegt auch eine Verletzung des in Art. 4 Abs. 1 DSG verankerten Prinzips der Rechtmässigkeit vor.<sup>80</sup>

#### b. Das Prinzip der Zweckmässigkeit und Erkennbarkeit

[Rz 46] Das Prinzip der Zweckmässigkeit in Art. 4 Abs. 3 DSG besagt, dass Personendaten nur zu dem Zweck bearbeitet werden dürfen, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist. Dabei muss der Verwendungszweck bereits bei der Beschaffung der Daten angegeben oder festgesetzt sein. Das Prinzip der Erkennbarkeit in Abs. 4 hält fest, dass die Beschaffung von Personendaten und insbesondere der Zweck ihrer Bearbeitung für die betroffenen Personen erkennbar sein müssen. Dadurch bietet sich ihnen die Entscheidungsmöglichkeit, sich der Datenbearbeitung zu widersetzen oder nicht.<sup>81</sup>

[Rz 47] Zweck der Kamerafahrten von Google besteht in der systematischen Aufnahme von Strassenzügen und deren anschliessenden Veröffentlichung im Internet. Eine andere Absicht wird damit nicht verfolgt. Ob der Zweck dieser Kamerafahrten und somit die Erhebung und Verwendung der Daten allerdings für die betroffenen Personen erkennbar ist oder nicht, ist eine andere Frage. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichts reichen dafür weder die (sehr dürftigen) Informationen auf der Homepage der Beklagten noch die auffällige Kameraausrüstung auf dem Dach der Google-Fahrzeuge aus. Denn nur aufgrund einer ausgefallenen Kameraausrüstung auf dem Dach eines Autos kann ein durchschnittlicher Passant nicht auf den Zweck dieses Fahrzeugs schliessen. Schon gar nicht darauf, dass später diese Bilder im Internet für eine unbegrenzte Zeit einer unbegrenzten Anzahl von Nutzern zur Verfügung stehen. Die Information, wann welche Gebiete aufgenommen werden, wird zwar jeweils eine Woche vorher auf der Homepage von Google Street View publiziert, dies reicht allerdings bei weitem nicht aus, um den beiden Prinzipien gerecht zu werden. Insbesondere kann nicht verlangt werden, dass sich jede potenziell betroffene Person regelmässig auf der Website von Google Street View informiert. Damit ist sowohl das Prinzip der Zweckmässigkeit als auch das Prinzip der Erkennbarkeit verletzt.<sup>82</sup>

#### c. Das Prinzip der Verhältnismässigkeit

[Rz 48] Die Bearbeitung von Personendaten muss auch verhältnismässig sein (Art. 4 Abs. 2 DSG). Verhältnismässig ist ein Verhalten, wenn die Massnahme geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen (Eignung), die Massnahme diejenige ist, welche den kleinst möglichen Eingriff darstellt (Erforderlichkeit) und ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff gewahrt bleibt (Verhältnismässigkeit i.e.S.).<sup>83</sup> Bezogen auf die Datenbearbeitung bedeutet

<sup>77</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011 E. 7.6.1, E. 7.6.2.; BGE 1C\_230/2011 vom 31. Mai 2012 E. 6.2.

<sup>78</sup> BGE 1C\_230/2011 vom 31. Mai 2012 E. 6.3, E. 6.5.

<sup>79</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011 E. 8.1.

<sup>80</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011 E. 8.2.3 f.

<sup>81</sup> JÖHRI/ROSENTHAL (Fn. 56), Art. 4 DSG, Rz. 20, Rz. 51.

<sup>82</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011 E. 8.3 ff.

<sup>83</sup> Ulrich HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht,

dies, dass ein Bearbeiter von Daten nur diejenigen Daten beschaffen und bearbeiten darf, die er für einen bestimmten Zweck benötigt und dass der Bearbeitungszweck und die Beeinträchtigung der Persönlichkeit in einem vernünftigen Zusammenhang stehen.<sup>84</sup>

[Rz 49] Um einen 3D-Kartendienst wie Street View zu ermöglichen, ist das Vorgehen von Google grundsätzlich geeignet und auch erforderlich. Problematisch in diesem Fall ist die Frage nach der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne. Dafür ist eine Interessensabwägung vorzunehmen. Diese folgt denselben Überlegungen wie die Interessensabwägung in Bezug auf eine mögliche Rechtfertigung bei der Verletzung des Rechts am eigenen Bild.<sup>85</sup> Daraus folgt, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt ist, wenn Google Street View in seiner jetzigen Form bestehen bleibt. Werden allerdings die Auflagen des Bundesgerichts umgesetzt, wird das Prinzip der Verhältnismässigkeit nicht länger verletzt.

#### d. Rechtfertigungsgründe

[Rz 50] Nach Art. 12 Abs. 3 DSG liegt dann keine Persönlichkeitsverletzung vor, wenn die betroffene Person die Daten allgemein zugänglich gemacht und eine Bearbeitung nicht ausdrücklich untersagt hat. Damit diese Bestimmung greift, ist allerdings zwingend vorausgesetzt, dass die betroffene Person ihre Daten mit Wissen und Willen allgemein zugänglich gemacht hat. Wird wie im Fall von Google Street View bloss geduldet, dass man von den Kameras der vorbeifahrenden Google-Fahrzeuge fotografiert wird, genügt dies nicht. Denn zum einen wird es wohl so sein, dass viele Personen gar nicht realisieren, dass sie gerade fotografiert werden, und zum anderen wird es wohl auch beinahe unmöglich sein, sich von einem sich nähernden Google-Fahrzeug rechtzeitig zu entfernen. Somit kann sich Google nicht auf den datenschutzrechtlichen Rechtfertigungsgrund der Zugänglichmachung berufen.<sup>86</sup>

[Rz 51] Ein Rechtfertigungsgrund liegt auch dann vor, wenn die Verletzung der Persönlichkeit durch Einwilligung des Verletzten, durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse oder durch Gesetz gerechtfertigt ist.<sup>87</sup> Im Falle von Google Street View kann die Persönlichkeitsverletzung nicht mit einer *Einwilligung* gerechtfertigt werden. Denn eine Einwilligung ist erst gültig, wenn sie nach angemessener Information freiwillig erfolgt.<sup>88</sup> Von einer stillschweigenden oder gar hypothetischen Zustimmung kann nur in wenigen Ausnahmen ausgegangen werden. Da die Fotoaufnahmen im

Allgemeinen ohne Wissen der Betroffenen und somit auch ohne Einwilligung erfolgen, kann sich Google nicht auf den Rechtfertigungsgrund der Einwilligung berufen.<sup>89</sup>

[Rz 52] Einzig der Rechtfertigungsgrund eines überwiegen- den Interessen kann geltend gemacht werden. Dies aber nur, wenn der Öffentlichkeitsbereich eines Menschen betroffen ist, und wenn zusätzlich strenge Auflagen befolgt werden, um die Anzahl der potenziellen Persönlichkeitsverletzungen möglichst gering zu halten. Aufnahmen, die den Privatbereich eines Menschen betreffen, können nicht gerechtfertigt werden. Das Datenschutzrecht ergänzt im Falle von Google Street View das Recht am eigenen Bild und schützt wie dieses die Veröffentlichung des eigenen Bildes. Zusätzlich schützt das Datenschutzrecht auch Abbildungen von Häusern und Grundstücken (sofern sie den Privatbereich eines Menschen betreffen) und Abbildungen von Fahrzeugen (sofern das Nummernschild erkennbar ist).

## V. Der Urheberrechtsschutz von Google-Street-View-Bildern

[Rz 53] Für Unternehmen hat Google Street View eine grosse Bedeutung: Mehr als 1'000 Schweizer Unternehmen, Institutionen und Verbände haben den 3D-Kartendienst in ihre Internetseiten eingebunden. So bietet etwa der Immobilienspezialist Homegate mit Hilfe von Street-View-Bildern den Wohnungssuchenden eine realistische Ansicht möglicher Wohnobjekte an.<sup>90</sup> Offensichtlich wird diese Praxis von Google geduldet. Trotzdem stellt sich die Frage, ob die Aufnahmen, die von Google für Street View gemacht werden, vor einer normalen oder auch kommerziellen Verwendung geschützt wären. Dazu ist es nötig, einen Blick ins Urheberrecht zu werfen.

### 1. Der Werkbegriff im Urheberrecht

[Rz 54] Das Urheberrechtsgesetz (URG) schützt den Urheber von Werken der Literatur und Kunst.<sup>91</sup> Der Begriff des Werkes wird in Art. 2 Abs. 1 URG folgendermassen definiert: «Werke sind, unabhängig von ihrem Wert oder Zweck, geistige Schöpfungen der Literatur und Kunst, die individuellen Charakter haben.» Daraus ergibt sich, dass der Schutz des Urheberrechtes nur dann greift, wenn die beiden Schutzvoraussetzungen *Geistige Schöpfung* und *Individueller Charakter* kumulativ erfüllt sind.<sup>92</sup> Dabei liegt eine *geistige Schöpfung*

6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N 581 f.

<sup>84</sup> JÖHRI/ROSENTHAL (Fn. 56), Art. 4 DSG, Rz. 20.

<sup>85</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011 E. 8.4.1 ff.

<sup>86</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011 E. 9.4.

<sup>87</sup> Art. 13 Abs. 1 DSG.

<sup>88</sup> Art. 4 Abs. 5 DSG.

<sup>89</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7040/2009 vom 30. März 2011 E. 10.5.

<sup>90</sup> Medienmitteilung vom 11. Mai 2011, Google reicht Beschwerde gegen Street-View-Urteil ein, abrufbar unter: <https://sites.google.com/a/pres-satgoogle.com/streetviewch/business-uses>, besucht am: 27. Juni 2012.

<sup>91</sup> Art. 1 Abs. 1 lit. a URG.

<sup>92</sup> ROLAND VON BÜREN/MICHAEL A. MEER, Der Werkbegriff, in: Roland von Büren/Lucas David (Hrsg.), Schweizerisches Immaterialgüter- und

nur dann vor, wenn tatsächlich etwas von einem Menschen<sup>93</sup> geschaffen wurde. Was nur gefunden wurde, geniesst keinen urheberrechtlichen Schutz.<sup>94</sup> Zusätzlich erforderlich ist, dass die geistige Schöpfung sinnlich wahrnehmbar gemacht werden muss. In welcher Form das geschieht, ist unwichtig. Die zweite und zentrale Schutzvoraussetzung ist allerdings der *individuelle Charakter* eines Werkes, wobei es zuweilen schwierig ist, eine exakte Grenze zwischen banalen Schöpfungen und urheberrechtlich geschützten Werken zu ziehen. Grundsätzlich ist Individualität gegeben, wenn ein Werk Merkmale aufweist, die es von anderen Werken in ausreichendem Masse unterscheidet und sich so vom allgemein Üblichen abhebt. Ein blosses Anderssein als andere Werke genügt nicht. Erforderlich ist ein kreativer Schritt, der über das Anderssein hinausgeht und liegt vor, wenn ein Werk unverkennbar charakteristische Züge aufweist. Dass es die fragliche Schöpfung noch nie gegeben hat – die sogenannte statische Einmaligkeit – reicht nicht aus, um Individualität zu begründen.<sup>95</sup>

## 2. Die Fotografie als urheberrechtlich geschütztes Werk

[Rz 55] In der Schweiz unterliegen Fotografien dem normalen Urheberrechtsschutz. Ein eigenes Schutzrecht für Fotografien existiert nicht. Fotografien weisen im Gegensatz zu anderen urheberrechtlich geschützten Werken der Kunst und Literatur zwei Besonderheiten auf: Zum einen geben Fotografien ein Bild wider, das von der Natur so vorgegeben ist, und zum anderen entsteht dieses Bild durch einen mechanischen bzw. elektronischen Vorgang, welcher der Technik des Fotoapparates zu verdanken ist.<sup>96</sup> Der Mensch braucht für diesen Vorgang nur den Auslöser zu betätigen. Dadurch ist fraglich, inwieweit dieser Vorgang als geistige Schöpfung zu charakterisieren ist, da eine geistige Schöpfung auf einem menschlichen Willen beruhen und Ausdruck einer Gedankenäusserung sein muss.<sup>97</sup>

[Rz 56] Urheberrechtlicher Schutz kann einer Fotografie folgendermassen nur dann zukommen, wenn der Fotograf mehr macht, als bloss den Auslöser zu betätigen. Diese Mehrarbeit kann etwa darin bestehen, dass ein spezieller Bildausschnitt, eine ungewöhnliche Perspektive, eine bestimmte Blende

oder ein Filter ausgewählt wurde. Auch die Belichtungszeit und die Beleuchtung oder die nachträgliche Bearbeitung haben einen Einfluss auf das Ergebnis und können zu einer Fotografie mit einem individuellen Charakter führen. Das bedeutet allerdings nicht, dass der Schnappschuss oder das Knipsbild grundsätzlich vom urheberrechtlichen Schutz ausgeschlossen sind. Auch in der Auswahl des Bildausschnittes, der gedanklichen Vorbereitung eines Schnappschusses, dem Zeitpunkt des Auslösens oder der reflektierten Auswahl einer Fotografie aus einer Reihe von Schnappschüssen kann ein menschlicher Gestaltungswille erkennbar sein, der einer Fotografie den nötigen Grad an Individualität verleihen kann.<sup>98</sup>

[Rz 57] An den individuellen Charakter von Fotografien werden in der Praxis – im Gegensatz zu anderen Werken der Literatur und der Kunst – verhältnismässig hohe Anforderungen gestellt.<sup>99</sup> Problematisch kann dies etwa bei der Pressefotografie sein: Zwar kann auch einer Pressefotografie bei entsprechender individueller Einflussnahme und Gestaltung urheberrechtlicher Schutz zukommen. Sind die Kriterien allerdings nicht erfüllt, entfällt der Schutz. Die Begebenheit, dass ein Pressefotograf zur richtigen Zeit am richtigen Ort war, führt nicht per se zu einem Urheberrechtsschutz.<sup>100</sup> Ebenso wenig kann der kommerzielle Wert einer Pressefotografie automatisch Urheberrecht begründen.<sup>101</sup> Ein weiterer heikler Bereich ist die wissenschaftliche Fotografie, bei der der Fokus auf der wirklichkeitsgetreuen Abbildung liegt und wodurch die schöpferische Gestaltung von vornherein wegfällt. Dadurch sind wissenschaftliche Fotografien durch das Urheberrecht nicht schützbar, auch wenn sie mit einem enormen Aufwand verbunden sein können.<sup>102</sup>

## 3. Google-Street-View-Bilder

[Rz 58] Fraglich ist natürlich, ob eine Fotografie einer Strassenansicht, wie sie für Street View angefertigt wird, als Werk im Sinne des URG gelten kann. Die Bilder, die von den Google-Fahrzeugen erfasst werden, entstehen zufällig und automatisiert. Aus diesem Grund stellt sich bereits die Frage, ob dieses Vorgehen die Voraussetzung der geistigen Schöpfung erfüllen kann. Allerdings können die Aufnahmen nur gemacht werden, wenn jemand die Kamera an die betreffenden Orte steuert und anschaltet, weshalb von einer

Wettbewerbsrecht, Bd. II/1, Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, 2. Aufl., Basel 2006, S. 63 f.; RETO M. HILTY, Urheberrecht, Bern 2011, Rz. 78 f.

<sup>93</sup> Ergibt sich auch aus URG 6: «Urheber oder Urheberin ist die natürliche Person, die das Werk geschaffen hat.»

<sup>94</sup> ROLAND VON BÜREN/EUGEN MARBACH/PATRICK DUCREY, Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 3. Aufl., Bern 2008, N 231 f.; VON BÜREN/MEER (Fn. 92), S. 63 f.

<sup>95</sup> VON BÜREN/MEER (Fn. 92), S. 68 f.; HILTY (Fn. 92), N 91 f.; VON BÜREN/MARBACH/DUCREY (Fn. 94), N 233 f.; vgl. auch BGE 130 III 172 E. 4.2.

<sup>96</sup> HILTY (Fn. 92), N 111, VON BÜREN/MEER (Fn. 92), S. 119 f.

<sup>97</sup> VON BÜREN/MEER (Fn. 92), S. 119 f.; BGE 130 III 168, E. 4.5.

<sup>98</sup> VON BÜREN/MEER (Fn. 92), S. 119 f.; HILTY (Fn. 92), N 111; BGE 130 III 168 E. 4.5.

<sup>99</sup> VON BÜREN/MEER (Fn. 92), S. 120 f.; HILTY (Fn. 92), N 93.

<sup>100</sup> BGE 130 III 714 E. 2.2: «Darin mag eine journalistisch wertvolle Leistung liegen, die jedoch als solche für die Zuerkennung urheberrechtlichen Schutzes nicht ausreicht». Vgl. auch: HILTY (Fn. 92), N 111; VON BÜREN/MEER (Fn. 92), S. 121.

<sup>101</sup> Etwa das Foto von John Lennon mit seinem Mörder oder das Foto mit dem angeschossenen John F. Kennedy. Vgl. dazu: HILTY (Fn. 92), N 111.

<sup>102</sup> Wie etwa die Aufnahme vom Inneren eines Kometen. Vgl. dazu: VON BÜREN/MEER (Fn. 92), S. 121 f.

geistigen Schöpfung ausgegangen werden kann. Was den individuellen Charakter betrifft, so entsprechen die Bilder von Street View einem mechanischen Knipsbild, was als solches urheberrechtlich nicht geschützt sein kann. Daran ändert auch die nachträgliche Bearbeitung im Sinne einer Unkenntlichmachung von Gesichtern und Fahrzeugkennzeichen nichts. Vor allem deshalb nicht, da ja auch diese automatisch erfolgt. Die Fotografien auf Google Street View sind deshalb von einem urheberrechtlichen Schutz ausgeschlossen. Vorbehalten bleibt aber selbstverständlich der Leistungsschutz nach Art. 5 UWG, welcher die unlautere Verwertung fremder Leistungen schützt.<sup>103</sup>

## VI. Google Street View in anderen europäischen Ländern

### 1. Google Street View in Deutschland

[Rz 59] Auf Widerstand stiess Google Street View nicht nur in der Schweiz. Auch in anderen Ländern Europas sorgte der Online-Kartendienst für kritische Diskussionen. Auf grosse Skepsis stiess der Dienst insbesondere in Deutschland: Hier wurde das Online-Tool bereits vor der Aufschaltung von Politikern, Datenschützern und Privatpersonen stark kritisiert.<sup>104</sup> Etwas, was nicht nur zu einer Einschaltung der Datenschutzbehörde geführt hat, sondern schliesslich auch in einer gesetzgeberischen Initiative<sup>105</sup> gemündet hat.

[Rz 60] Im November 2010 wurde Google Street View in Deutschland aufgeschaltet. Seither kann man in den 20 grössten Städten der Bundesrepublik virtuelle Spaziergänge unternehmen. Etwas fällt beim Streifzug durch die Strassen in den deutschen Städten aber besonders auf: Immer wieder stösst man auf Häuser, deren Fassaden unkenntlich gemacht wurden, und die wie hinter Milchglas versteckt scheinen. Grund für dieses Phänomen ist der heftige Widerstand von Datenschützern, Politikern und Privatpersonen, der dazu führte, dass Google die Möglichkeit eines Vorab-Einspruches einräumte. Dieser ermöglichte privaten Personen, noch vor Aufschaltung des Dienstes ihre Häuser unkenntlich zu machen. Davon machten rund 244'000 Haushalte der betroffenen Städte Gebrauch.<sup>106</sup> Zusätzlich zum Vorab-Einspruch, besteht natürlich auch nach der Veröffentlichung der Fotos die Möglichkeit, sein Haus oder Grundstück unkennt-

lich machen zu lassen. Ebenfalls verwendet Google auch in Deutschland die automatisierte Verpixelungs-Software, die sowohl Gesichter als auch Autokennzeichen verwischt. Fotos, die nicht oder nur ungenügend anonymisiert sind, können gemeldet werden, dann werden sie nachbearbeitet.<sup>107</sup>

[Rz 61] Durch die Einräumung des Widerspruchsrechts vor der Veröffentlichung der Fotos und die allgemeinen Datenschutzrichtlinien von Google ist die Sache Street View in Deutschland vorerst geklärt. Dies, obwohl in Deutschland sogar ein Spezialgesetz zum Schutz des eigenen Bildes existiert. Gemäss § 22 KunstUrhG dürfen Bildnisse nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden. Diese Bestimmung ist Teil des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes und sichert so der einzelnen Person das Recht zu, sowohl auf die Anfertigung als auch auf den Gebrauch von Bildaufnahmen seiner Person Einfluss zu nehmen. Ausgenommen von einer Einwilligungspflicht sind nach § 23 KunstUrhG (1) Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte, (2) Bilder, auf denen Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeiten erscheinen, (3) Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben, (4) Bildnisse, die nicht auf Bestellung angefertigt sind, sofern die Verbreitung oder Schaustellung einem höheren Interesse der Kunst dient.<sup>108</sup>

[Rz 62] Wenn Google Street View Bilder von individualisierbaren Personen herstellt und einer breiten Öffentlichkeit zur Verfügung stellt, greift jedoch keine dieser Ausnahmen. Die durch Zufall abgelichteten Personen stehen bei Google Street View zwar nicht im Vordergrund, können durch die Zoomfunktion dermassen vergrössert und ins Zentrum eines Bildes gestellt werden, dass sie nicht als Beiwerk gelten können. Daraus folgt, dass individualisierbare Personen nicht ohne deren Erlaubnis ins Internet gestellt werden dürfen, weil dadurch ihr Recht am eigenen Bild verletzt wird.<sup>109</sup>

[Rz 63] Grundsätzlich schützt auch das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) individualisierbare Personenbilder.<sup>110</sup> Allerdings stellte sich rund um die Diskussion um Geo-Dienstleister im Internet heraus, dass die Generalklauseln des BDSG für die Beurteilung von Projekten in der Grösse von Google Street View nicht ausreichend und deshalb auch nicht geeignet sind. Experten forderten deshalb spezifische Normen, die auf solche Konstellationen zugeschnitten sind. Diesem

<sup>103</sup> VON BÜREN/MEER (Fn. 92), S. 122.

<sup>104</sup> JÖRG-ANDREAS WEBER, Google «Street View» und ähnliche Geo-Datendienste im Internet aus zivilrechtlicher Sicht, Neue Juristische Online-Zeitschrift (NJOZ), Heft 16, S. 673–676, S. 673.

<sup>105</sup> Entwurf des Bundesrats eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes, BR-Dr 259/10, online abrufbar unter: <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/027/1702765.pdf>, besucht am: 27. Juni 2012.

<sup>106</sup> SPIEGEL ONLINE, Google startet Street View in Deutschland, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,729758,00.html>, besucht am: 27. Juni 2012.

<sup>107</sup> GOOGLE MAPS DEUTSCHLAND, Datenschutz, abrufbar unter: <http://maps.google.de/intl/de/help/maps/streetview/privacy.html>, besucht am: 27. Juni 2012.

<sup>108</sup> CHRISTIAN LINDNER, Persönlichkeitsrecht und Geo-Dienste im Internet – z.B. Google Street View/Google Earth, Zeitschrift für Urheber und Medienrecht (ZUM) 2010, Heft 4, S. 292–301, S. 293 f.; WEBER (Fn. 104), S. 675 f.;

<sup>109</sup> WEBER (Fn. 104), S. 674.

<sup>110</sup> JOHANNES CASPAR, Geoinformationen und Datenschutz am Beispiel des Internetdienstes Google Street View, Die öffentliche Verwaltung (DÖV) 2009, Heft 23, S. 965–973, S. 967 f.

Postulat kam der Bundesrat durch den Antrag der Bundesländer Hamburg und Saarland im Juli 2010 nach, indem beschlossen wurde, einen Gesetzesentwurf zur Änderung des BDSG in den Bundestag einzubringen.<sup>111</sup> Geplant ist, das BDSG um eine Bestimmung zu erweitern, welche die geschäftsmässige Datenerhebung und Datenspeicherung im Zusammenhang mit der georeferenzierten grossräumigen Erfassung von Geodaten regelt.<sup>112</sup> Die wichtigsten darin geregelten Punkte sind folgende:

- Die Daten müssen aus allgemein zugänglichen Quellen entnommen werden. Das bedeutet, dass es unzulässig ist, Bildaufnahmen unter Entfernung oder Überwindung bildschützender Vorrichtungen anzufertigen.<sup>113</sup>
- Personen sowie amtliche Kennzeichen von Fahrzeugen müssen vor der Übermittlung durch das Internet unkenntlich gemacht werden.<sup>114</sup>
- Eigentümern, Mietern oder Fahrzeughaltern muss das Recht eingeräumt werden, der weiteren Verarbeitung und Nutzung ihrer personenbezogenen Daten zu widersprechen.<sup>115</sup>
- Die verantwortliche Stelle muss innerhalb von vier Wochen, spätestens aber eine Woche vor Beginn der Erfassung sowohl den Ort als auch den Aufnahmezeitpunkt im Internet und einer örtlichen Tageszeitung veröffentlichen.<sup>116</sup>
- Vier Wochen vor der beabsichtigten Aufschaltung im Internet ist sowohl im Internet als auch in einer örtlichen Tageszeitung auf das Widerspruchsrecht hinzuweisen.<sup>117</sup>
- Erfolgt seitens eines Betroffenen Widerspruch gegen die weitere Speicherung und Übermittlung seiner Daten, so hat die verantwortliche Stelle innerhalb von zwei Wochen den Eingang des Widerspruchs zu bestätigen und mitzuteilen, bis wann die Anonymisierung erfolgt.<sup>118</sup>

---

<sup>111</sup> Entwurf des Bundesrats eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (Fn. 105), S.5.

<sup>112</sup> Entwurf des Bundesrats eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (Fn. 105), S.7.

<sup>113</sup> Entwurf des Bundesrats eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (Fn. 105), §30b Abs.1 Ziff. 2 BDSG.

<sup>114</sup> Entwurf des Bundesrats eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (Fn. 105), §30b Abs. 2 BDSG.

<sup>115</sup> Entwurf des Bundesrats eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (Fn. 105), §30b Abs. 3 BDSG.

<sup>116</sup> Entwurf des Bundesrats eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (Fn. 105), §30b Abs. 4 BDSG.

<sup>117</sup> Entwurf des Bundesrats eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (Fn. 105), §30b Abs. 4 BDSG.

<sup>118</sup> Entwurf des Bundesrats eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (Fn. 105), §30b Abs. 5 BDSG.

[Rz 64] Durch diese neue Vorschrift wird den betroffenen Personen das Recht eingeräumt, selbst über die Preisgabe und Verwendung ihrer persönlichen Daten zu entscheiden.<sup>119</sup> Die Bestimmung ist allerdings zurzeit noch nicht in Kraft.<sup>120</sup>

## 2. Google Street View in Österreich

[Rz 65] Im April 2009 wurden die Google-Street-View-Autos erstmals in Österreich gesichtet. Und bereits damals wurden die ersten kritischen Stimmen laut, welche die Vereinbarkeit dieses Online-Dienstes mit den weitreichenden Datenschutzbestimmungen in Österreich anzweifelte.<sup>121</sup> Trotzdem unternahm Google bis im Frühling 2010 weitere Fahrten durch das Land. Als jedoch bekannt wurde, dass Google bei seinen Fahrten nicht nur fotografiert, sondern auch WLAN-Daten aufgezeichnet hat, leitete die Datenschutzkommission ein Verfahren ein und verbot Google bis auf Weiteres, weitere Daten in Österreich aufzuzeichnen. Dieses Verbot wurde jedoch im November 2010 wieder aufgehoben, da sich Google dazu bereit erklärte, bei den Street-View-Fahrten keine WLAN-Daten mehr zu erheben, und sich im Ermittlungsverfahren herausstellte, dass die Erhebung der WLAN-Daten nicht der Datenanwendung *Street View* zuzuordnen sind. Allerdings wurde ein Verfahren zur Überprüfung der seit Januar 2010 in Österreich registrierten Datenanwendung *Google Street View* eingeleitet.<sup>122</sup> Im April 2011 hat die Datenschutzkommission das Verfahren mit dem Ergebnis abgeschlossen, dass Google Street View in Österreich zulässig ist, wenn vor dem Start drei Empfehlungen umgesetzt werden. Dies sind:

- Die vollständige Unkenntlichmachung von Personen im Bereich von sensiblen Einrichtungen wie Kirchen, Gebetshäusern, Krankenhäusern, Frauenhäusern und Gefängnissen.
- Die Unkenntlichmachung von privaten, für einen Spaziergänger nicht einsehbaren Immobilien wie etwa umzäunten Privatgärten und -höfen.
- Die Einräumung eines Widerspruchsrechts gegen die Veröffentlichung von Gebäuden vor der Aufschaltung ins Internet. Dazu sind von Google geeignete Werkzeuge zur Verfügung zu stellen, die einfach und unbürokratisch zu handhaben sind. Dies hat 12 Wochen vor der Aufschaltung zu erfolgen.

---

<sup>119</sup> Entwurf des Bundesrats eines Gesetzes zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes (Fn. 105), S. 9 ff.

<sup>120</sup> Bundesdatenschutzgesetz (BDSG), abrufbar unter: [http://www.gesetze-im-internet.de/bdsg\\_1990/](http://www.gesetze-im-internet.de/bdsg_1990/), besucht am 27. Juni 2012.

<sup>121</sup> ORF, Google Street View erfasst Wien, abrufbar unter: <http://wiev1.orf.at/stories/354059>, besucht am: 27. Juni 2012.

<sup>122</sup> ÖSTERREICHISCHE DATENSCHUTZKOMMISSION, Neue Entwicklungen betreffend Google Street View, abrufbar unter: [http://www.dsk.gv.at/site/cob\\_\\_39654/6733/default.aspx](http://www.dsk.gv.at/site/cob__39654/6733/default.aspx), besucht am: 27. Juni 2012; CHIP ONLINE, Google im Visier, abrufbar unter: [http://business.chip.de/news/Google-im-Visier-oesterreich-stoppt-StreetView\\_43115973.html](http://business.chip.de/news/Google-im-Visier-oesterreich-stoppt-StreetView_43115973.html), besucht am: 27. Juni 2012.

[Rz 66] Daneben hat Google schon von Beginn an zugesagt, die Gesichter und Autokennzeichen unkenntlich zu machen sowie die Öffentlichkeit über die Aufschaltung von Daten im Internet oder geplante Kamerafahrten zu informieren.<sup>123</sup> Obwohl seit über einem Jahr die Genehmigung vorliegt, ist noch offen, wann Google die ersten Bilder von Österreich auf seinem Online-Kartendienst aufschalten wird.<sup>124</sup>

### 3. Weitere Lösungsmodelle und Lösungssätze in Europa

[Rz 67] Für Diskussion sorgte der Dienst aber nicht nur in der Schweiz, Deutschland und Österreich. Auch in anderen Ländern setzte man sich gegen den Online-Kartendienst zur Wehr. Teilweise sogar sehr heftig, wie der Fall *Griechenland* zeigt: Die griechische Datenschutzbehörde verbot Google vollkommen, Kamerafahrten zu machen oder Aufnahmen aufzuschalten. Dies gilt solange, bis Google detailliert erläutert, wie genau Daten vor Missbrauch geschützt werden, wie das Unternehmen die Originalbilder lagert, oder wie genau sie diese unkenntlich machen will.<sup>125</sup>

[Rz 68] Auch in *Tschechien* weckte der Online-Kartendienst das Interesse der Datenschutzbehörde, die schliesslich die Aufschaltung von Bildern neuer Städte vorerst untersagte. Grund dafür war, dass die Behörden in der Veröffentlichung der Bilder eine unzulässige Einschränkung der Privatsphäre der Betroffenen sahen.<sup>126</sup>

[Rz 69] In *Finnland* legte sich zwar keine Datenschutzbehörde mit dem Online-Kartendienst an, dafür aber eine Privatperson: Ein Finne verklagte den Internet-Grosskonzern, weil ein Google-Kamera-Auto ihn in seinem Vorgarten fotografierte, während er zwar mit Hemd, aber ohne Hose auf dem Schaukelstuhl sass.<sup>127</sup> Nicht juristisch, dafür ganz praktisch setzten sich die Dorfbewohner des *englischen Dorfes Broughton* zur Wehr: Sie bildeten eine Menschenkette, stellten sich auf die Strasse und hinderten so das Google-Kamera-Auto an der Durchfahrt durch das Dorf.<sup>128</sup>

## VII. Fazit

[Rz 70] Mit der schweizerischen Lösung des Bundesgerichts zum umstrittenen Dienst Google Street View konnte ein guter Mittelweg eingeschlagen werden: Google muss viel unternehmen, um Persönlichkeitsverletzungen vorzubeugen, wird aber nicht dazu gezwungen, in mühseliger und kostspieliger Handarbeit sämtliche Aufnahmen zu überprüfen und nötigenfalls nachzubessern. Ein Urteil, das beide Parteien akzeptieren können. Hätte das Bundesgericht das Urteil der Vorinstanz bestätigt, so wäre es wohl durchaus möglich gewesen, dass Google den Dienst in der Schweiz eingestellt hätte. Etwas, was von vielen Nutzern bedauert worden wäre.

[Rz 71] Allerdings ist es positiv, dass der oberste Datenschützer gegen den Suchmaschinen-Betreiber vorgegangen ist. Dadurch ist der Einzelne heute vor der Veröffentlichung seines eigenen Bildes im Internet besser geschützt und kann sich besser dagegen zur Wehr setzen.<sup>129</sup> Hinzu kommt, dass dadurch das Thema Datenschutz rund um den Internet-Grosskonzern in der Öffentlichkeit vermehrt diskutiert wird. Denn Google stellt auch in anderen Bereichen ein Risiko für die Privatsphäre dar: Googles zahlreiche Dienste erfassen grosse Mengen an personenbezogenen Daten, die später auch ausgewertet werden.<sup>130</sup>

---

MLaw Patricia Hager ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Rechtswissenschaftlichen Institut der Universität Zürich.

---

\* \* \*

---

<sup>123</sup> ÖSTERREICHISCHE DATENSCHUTZKOMMISSION (Fn. 122).

<sup>124</sup> DIE PRESSE.COM, Google Street View in Österreich genehmigt, abrufbar unter: <http://diepresse.com/home/techscience/internet/google/652304/Google-Street-View-in-Oesterreich-genehmigt->, besucht am: 27. Juni 2012.

<sup>125</sup> NETZWELT, Griechenland: Datenschützer stoppen Google Street View, abrufbar unter: <http://www.netzwelt.de/news/79907-griechenland-datenschuetzer-stoppen-google-street-view.html>, besucht am: 27. Juni 2012.

<sup>126</sup> BELSER (Fn 1), § 1 N31. Vgl. auch: Tschechien verbietet Google Street View, NZZ vom 23. September 2012, S. 2.

<sup>127</sup> SPIEGEL ONLINE, Hosenloser Finne verklagt Google, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/0,1518,677547,00.html>, besucht am: 27. Juni 2012.

<sup>128</sup> WELT ONLINE, Wütender Mob zwingt Google Auto zur Umkehr, abrufbar unter: <http://www.welt.de/wirtschaft/webwelt/article3497650/Wuetender-Mob-zwingt-Google-Auto-zur-Umkehr.html>, besucht am: 27. Juni 2012.

---

<sup>129</sup> MARKUS HOFMANN (Fn. 5); HENNING STEIER, Wer hat gewonnen? Reaktionen von Google und Datenschützer Hanspeter Thür auf den Entscheid zu Street View, NZZ vom 9.6.1012, S.11

<sup>130</sup> MARIT HANSEN/MARKUS HANSEN/SVEN THOMSEN, Verwischte Sicht auf Datenbearbeitungen – Fakten und Vermutungen zu dem, was Google bisher verschweigt: Puzzleteile zu Googles Datenschutz, digma – Zeitschrift für Datenrecht und Informationssicherheit, Heft 3, S. 94–97, S. 97.